

ACESSO À JUSTIÇA

A DEFENSORIA PÚBLICA E O ACESSO À JUSTIÇA

Raphael Manhães Martins

RESUMO

Examina a atuação e as funções da Defensoria Pública, mediante as quais poderemos superar as barreiras processuais e organizacionais que impedem o acesso à Justiça no Brasil.

Considera inadequada a divisão clássica de sua atuação em atividades típicas e atípicas em virtude da crescente complexidade do mundo atual, e porque essa classificação não leva em conta a atuação teleológica da Defensoria Pública, como também as barreiras que precisam ser superadas para garantir o acesso à jurisdição.

Afirma que o princípio norteador da atuação da Defensoria deve ser sempre o auxílio ao necessitado, entretanto, esse enfoque não deve ser o limite institucional, pois o conceito de necessitado, modernamente, engloba todos os tipos de hipossuficiência que se tornam um óbice para o acesso do indivíduo à Justiça.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Internacional; Defensoria Pública – atuação, função; Justiça – acesso; necessitado; hipossuficiência.

Justiça: embora esta palavra seja conhecida pelo homem desde antes da fundação da civilização ocidental¹, ela ainda é vista pela maior parte da população brasileira como uma quimera acadêmica. Tal perplexidade diante de um conceito tão antigo provém do fato de estarmos num país em que a grave marginalização econômica e social da população acaba por inabilitá-la para qualquer tipo de organização ou mobilização que vise reivindicar os seus direitos.

Não obstante esse quadro inicial, o referido abismo tem-se agravado ainda mais pela ineficiência do aparelho estatal em combatê-lo. A falta de sucesso se origina quer da adoção de um modelo neoliberal de administração pública, no qual o combate à crise social é tido como empecilho para o alcance das metas econômicas, quer do fracasso histórico das instituições que deveriam servir para contornar o problema, como é o caso do Poder Judiciário². Ou ainda do fato de a solução de tal crise não estar na prioridade política de nosso governo.

Os fatores acima descritos, que se impõem contra a concretização de uma sociedade justa e solidária, embora possam parecer intimidadores à primeira vista, não devem servir para desacreditar o irmão mais próximo da Justiça, o Direito. Mesmo que, até o momento, ele não tenha se mostrado eficiente em ajudar o seu parente, é inegável que possui todos os atributos necessários para fazê-lo, capacidade que decorre, principalmente, do alto grau de densidade axiológica de seus institutos, que, quando corretamente interpretados e aplicados, são o caminho mais imediato para alcançar o ideal de justiça.

Com essa nova postura, o operador do Direito passa a não ser um mero aplicador da técnica jurídica na defesa de determinados interesses, mas o concretizador da *mens legis*, isto é, aquele capaz de atender os escopos jurídicos, políticos e sociais da atuação estatal³. Em nosso ordenamento, não restam dúvidas de que a Justiça é um desses escopos que o legislador constituinte elegeu como objetivo da própria sociedade brasileira (art. 3º, CFRB), assim como um dos fundamentos da nossa ordem social e econômica (arts. 170 e 193 da CFRB). Tal princípio deverá servir como bússola na atuação das instituições brasileiras para concretizar um outro princípio constitucional de

enorme importância, qual seja, o da efetividade constitucional que, conforme a já célebre explicação do Prof. Luís Barroso, significa *a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser e o ser da realidade social*⁴.

Entretanto, em virtude das dificuldades que se impõem à concretização desse princípio, devemos nos aproveitar de uma das mais bem-sucedidas experiências estrangeiras, o *Florence Access to Justice Project*⁵. O projeto, realizado sob a coordenação do Prof. Mauro Cappelletti, teve a participação de centenas de juristas, economistas, politólogos, antropólogos e psicólogos de todo o mundo e seu objetivo principal foi analisar as dificuldades do real acesso à Justiça por parte de todas as camadas da população.

A importância e a originalidade dessa pesquisa deveram-se à metodologia empregada pelo seu idealizador, denominada de “fenomenológica”. Por meio dela, a análise do problema do acesso à Justiça buscava ser *o mais fiel possível aos fenômenos da realidade, ou seja, aos fatos, acontecimentos e tendências evolutivas emergentes no mundo contemporâneo*⁶.

Concluiu-se que existem três grandes obstáculos a serem superados, de forma a garantir o acesso⁷.

O primeiro obstáculo é o econômico, o qual, num país como o nosso, em que os problemas sociais podem ser classificados como alarmantes, deixa de ser uma barreira para se tornar um abismo. Devido à pobreza, grande parte da população tem dificuldades de ver seus direitos defendidos, pela desinformação, pela falta de uma representação adequada ou ainda pelos altos custos da manutenção de um processo. Para combater o problema, o projeto florentino, conhecido como “primeira onda”, sugeria a criação de expedientes como a assistência e a orientação jurídica⁸.

O segundo, denominado “organizacional”, representa os empecilhos legislativos e institucionais à defesa dos direitos e interesses difusos ou coletivos. Tais direitos se tornaram um fenômeno importantíssimo⁹, principalmente depois que questões ambientais e das relações de consumo passaram a estar na agenda política dos mais variados grupos sociais.

Finalmente, como terceiro obstáculo, temos a barreira processual, pela qual, em certas áreas ou espécies de litígios, a obrigatoriedade da resolução da lide pela via judicial produz danos maiores do que um procedimento mais informal, que serviria de alternativa a esses juízos ordinários e aos procedimentos usuais¹⁰. Para tais situações, são mais interessantes os *Alternative Dispute Resolutions*, além de mecanismos mais céleres de solução de conflitos.

Diante do desafio de proporcionar o acesso à Justiça da melhor forma possível, cumpre-nos adequar as instituições existentes no Brasil para superar tais barreiras e concretizar o disposto no art. 3º da CFRB, atendendo, assim, o já mencionado princípio da efetividade. E mais imperioso ainda se torna adequar as chamadas “funções essenciais da Justiça”, como é o caso da Defensoria Pública, às necessidades inerentes a esse desafio.

Para a Defensoria Pública adequar-se à nova forma de defesa dos necessitados e concretizar-lhes a justiça social, é importante repensarmos sua própria forma de atuação. Isso porque a Defensoria Pública e a assistência jurídica não são abstrações desligadas da história, mas, assim como o Direito, são um produto da cultura. Logo, não faz sentido fechar a Defensoria *dentro de um círculo anacrônico e inflexível de atribuições, carregado de individualismo*¹¹, e continuar restringindo sua atuação à defesa processual dos hipossuficientes econômicos.

Assentadas as premissas do presente artigo, poderemos analisar a viabilidade jurídica e os efeitos da atuação da Defensoria Pública com esses novos paradigmas em mente. Na primeira parte, traçaremos breve panorama das novas formas de atuação da Defensoria Pública. Posteriormente, faremos uma releitura da atuação da Defensoria brasileira visando superar as barreiras processuais e organizacionais que impedem o acesso à justiça social no Brasil.

2 BREVE PANORAMA DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

Em 12 de janeiro de 1994, foi promulgada a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar n. 80). Conforme o Defensor Sílvio Roberto M. Moraes esclarece, trata-se de lei nacional, e não federal, pois aquela alcança todos os habi-

tantes do país, ou, no caso, a Defensoria Pública existente em todo o território, não importando se estadual, federal ou do Distrito Federal, enquanto a segunda incidiria unicamente sobre os jurisdicionados da União¹².

A referida Lei Complementar, além de organizar e estabelecer as normas gerais das Defensorias Públicas da União, dos estados, do Distrito Federal e territórios, enumerou, no art. 4º, algumas de suas funções institucionais. As atribuições contidas nesse dispositivo, longe de serem consideradas como *numerus clausus*, como se infere da própria redação do *caput* com a expressão “dentre outros”, possuem um caráter mais exemplificativo e assegurador do que propriamente exaustivo. Nesse diapasão, cabe à lei federal ou estadual, ou mesmo em decorrência do exercício da própria atividade do defensor, orientada pelos princípios institucionais da Defensoria, ampliar o leque.

Tradicionalmente tem-se dividido a atuação da Defensoria Pública em duas espécies: típicas e atípicas. As primeiras dizem respeito às formas de atuação em que sua gênese se encontra no prequestionamento do estado de juridicamente necessitado (tal como exposto no art. 5º, LXXIV), como é o caso da defesa judicial em ação civil ou penal do hipossuficiente econômico. Na outra, por oposição, não existiria a necessidade do tal prequestionamento, como é o caso da defesa, no Direito Processual Penal, do revel e, incidentalmente, daquele cujo patrono contratado não compareceu ao ato do qual deveria participar¹³.

Embora já clássica a divisão, ela não nos parece adequada ao propósito do art. 4º. Em primeiro lugar, tal inadequação ocorre porque a própria noção de juridicamente necessitado se alargou de tal forma que utilizar o conceito de função típica levaria o estudioso, ou a englobar todas as formas de atuação da Defensoria, ou a reduzi-las às que envolvem somente os economicamente necessitados, o que seria um erro.

Em virtude da crescente complexidade do mundo hodierno, já não é possível que o necessitado continue a ser sinônimo de “pobre”. O pobre dos dias de hoje não é apenas aquele que não possui recursos financeiros para vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família¹⁴, pois as carências hoje são de diversas ordens. O novo conceito de

necessitado não se coaduna mais com o entendimento contrário, razão pela qual o Defensor Público José Augusto Garcia, com a precisão que lhe é peculiar, cognominou o referido processo de “pluralização do fenômeno da carência”¹⁵.

A defesa do hipossuficiente econômico é a forma de atuação que deve ser priorizada pela instituição, considerando, principalmente, a escassez de recursos que ela possui em diversos estados da federação. Entretanto, esse enfoque deve ser o mínimo e não o limite institucional, pois, para uma visão mais apropriada do conceito de necessitado, devemos entender que a nossa carência atual engloba todos os tipos de deficiências que se tornem um óbice para o acesso do indivíduo à Justiça.

Numa visão instrumentalista da Defensoria¹⁶, sua atuação deve-se pautar de forma a garantir a justiça para qualquer um que esteja em posição de inferioridade numa relação jurídica, e, portanto, carecendo de auxílio para ver seus direitos afirmados¹⁷. Neste diapasão, serão considerados hipossuficientes, ao lado do que possui uma carência econômica, a mulher vítima de discriminações ou de violência familiar, o idoso, a criança e o adolescente, o consumidor etc., todos com o direito à proteção por parte da instituição¹⁸.

Para esta Defensoria analisada mediante a ótica instrumentalista, isto é, que considera os escopos extrajurídicos do sistema normativo, se um pacato cidadão de classe média utiliza um serviço de telefonia celular, usa um serviço bancário ou, ainda, “vai ao mercado da esquina comprar pão”, caberá a esta instituição protegê-lo, em virtude da sua hipossuficiência como consumidor, independentemente do fato de que, a par disso, ele possa contratar advogados para defendê-lo.

Seguindo ainda esta opção ideológica, o próprio revel na ação penal é um necessitado, assim como aquele cujo patrono não compareceu ao ato de que deveria participar, o que coloca em xeque a bipartição em funções típicas e atípicas. Nesses dois casos, ambos possuem um óbice ao acesso à Justiça, qual seja, a deficiente representação de seus interesses em juízo, sendo, portanto, necessitados da tutela pela instituição, ou “hipossuficientes judiciais”.

Cabe registrar que, modernamente, tanto a doutrina quanto a jurisprudência caminham no sentido de aceitar a possibilidade de até pes-

soas jurídicas que estejam em situação financeira desfavorável ou que não possuam finalidade econômica virem a ser representadas pela Defensoria, com fundamento no novo conceito de necessitado. Citando o ilustre processualista José Carlos Barbosa Moreira: *A meu ver nada impede que o façam (serem assistidos pela Defensoria Pública): nem se objete com o texto legal (Lei n. 1.060/51), que trata de “família”. Fala alternativamente, diz: é preciso que o interessado esteja numa situação econômica que não lhe permita custear o processo sem prejuízo próprio ou da família. Não é preciso que as duas circunstâncias se cumulem; logo, o fato de a pessoa jurídica não ter família não impede que ela fique em dificuldades para prover a sua própria manutenção, e, em tais condições, não vejo nenhum obstáculo a que ela requeira e que se lhe conceda o benefício da gratuidade*¹⁹.

Outro problema da classificação tradicional é a sua desatenção em relação à atuação teleológica da Defensoria Pública e, principalmente, em relação às barreiras que precisam ser superadas de forma a garantir o acesso à Justiça.

A defesa do hipossuficiente econômico é a forma de atuação que deve ser priorizada pela instituição, considerando, principalmente, a escassez de recursos que ela possui em diversos estados da federação. Entretanto, esse enfoque deve ser o mínimo e não o limite institucional, pois, para uma visão mais apropriada do conceito de necessitado, devemos entender que a nossa carência atual engloba todos os tipos de deficiências que se tornem um óbice para o acesso do indivíduo à Justiça.

Em virtude desta deficiência terminológica, utilizaremos, com fins puramente didáticos, a divisão da atuação institucional da Defensoria Pública em: funções tutelares clássicas – aquelas que dizem respeito à tutela dos interesses individuais pela atuação contenciosa da Defensoria, ainda que na defesa de direitos individuais homogêneos, e que estão mais ligadas à noção de hipossuficiente econômico, sem, entretanto, se prender a ela; funções extrajudiciais; aquelas concernentes à defesa dos interesses dos necessitados de forma não-contenciosa e funções supraindividuais – as relacionadas à proteção de interesses difusos, transindividuais ou coletivos, pela via judicial. No presente artigo, serão objetos de nossa atenção as funções extrajudiciais e as supraindividuais.

3 ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em se tratando das funções extrajudiciais da Defensoria Pública, estamos nos referindo àquelas que tentarão garantir o acesso à Justiça longe do processo contencioso usual e que, no caso da instituição, vão abranger três formas básicas: a assistência judicial, a conciliação e a atuação da instituição em órgãos públicos administrativos e fiscalizadores.

3.1 ASSISTÊNCIA JURÍDICA

A primeira dessas atividades institucionais parte do pressuposto lógico de que, para exercer um direito, de forma contenciosa ou não, deve-se primeiro saber quem possui a legitimidade para tal exercício. Essa indagação, de aparente simplicidade franciscana, reveste-se de inúmeras complexidades quando se leva em consideração que a população brasileira, em sua grande maioria, não possui os conhecimentos necessários para exercer os direitos de que é titular. Tal desinformação atinge não somente as formas de obter a efetivação do direito, como também a certeza da própria existência do direito, numa ignorância que enseja alguns dos grandes males deste país.

Para combater tal desinformação, existe o serviço de assistência jurídica da Defensoria Pública. Nessa função, cabe ao defensor sentar-se frente a frente com o seu defendido e, tratando-o como um igual, explicar-lhe qual a sua situação jurídica e de que meios dispõe para

efetivar seus direitos ou evitar que ocorra qualquer lesão aos que já possui. Trata-se do maior de todos os papéis históricos da Defensoria Pública, qual seja, *dar voz a quem historicamente não possui*²⁰, servindo de ponte para o acesso à Justiça, e, por conseguinte, atuando como um fator de transformação social.

Mediante essa atribuição, que, mesmo não estando expressamente estabelecida em qualquer diploma legislativo²¹, é das mais importantes, a Defensoria Pública torna-se a responsável pela solução do verdadeiro problema que aflige o brasileiro excluído. Segundo Amélia Soares Rocha, *na grande maioria dos casos, o diagnóstico inicial, provocador da procura do Defensor, é a ponta de um iceberg. Tal descoberta é viabilizada por um atendimento digno, estruturado, inserido em uma verdadeira rede de cidadania, mediante estrutura humana e material na conformidade da determinação constitucional. O simples ato de protocolizar uma petição inicial apenas aumentaria o tamanho da parte submersa que um dia acabará por estourar e, provavelmente, prejudicar a vida em sociedade. Não se pode simplesmente diminuir a febre, mas tem-se que curar a infecção*²².

Os efeitos dessa forma de atuação, longe de restringir-se à afirmação dos direitos do indivíduo, servirão de corolário essencial para a afirmação de sua cidadania.

3.2 CONCILIAÇÃO

De acordo com as estatísticas oficiais, de todos os procedimentos ordinários intentados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 33% dos casos a parte autora saiu-se vencedora. Tal percentagem sobe para 60% nos pleitos de rito sumaríssimo. Embora esses números possam falar a favor de um procedimento contencioso usual, eles são ofuscados se comparados com o sucesso obtido pelos Juizados Especiais de Pequenas Causas de São Paulo. Nessa seara, 80% dos processos foram resolvidos na própria conciliação²³.

Não obstante os números serem suficientes, por si sós, para formar convencimento sobre a importância da utilização da conciliação como meio eficaz de resolução de conflitos, devemos ainda lembrar que, em vários casos envolvendo pequenos círculos sociais, como é o caso de vizinhos ou familiares, a ida a juízo, lon-

ge de provocar a solução de um determinado conflito, criará problemas ainda maiores, em virtude do caráter contraditório de tal medida, num efeito típico da bola de neve que desliza por uma montanha.

Tal é o caso, por exemplo, de um problema simples envolvendo vizinhos sobre a utilização do espaço comum de ambos. Um processo ordinário, em que as partes são instigadas pelo próprio juiz a produzirem provas contra o(s) outro(s), além da ânsia que surge nos participantes do processo de contestarem tudo o que a outra parte afirma. Embora se resolva o problema da demarcação do espaço comum, acabará por criar mais mágoas e rancores, que só se acumularão e explodirão na primeira oportunidade. Some-se a isso a frustração que o processo brasileiro propicia ao vencedor que, caso consiga vencer na instância ordinária, terá ainda de passar por um processo de execução para amearhar qualquer resultado mais palpável. Em uma conciliação, na qual as duas partes não tentam ver quem é o vencedor, numa demonstração perfeita da dialética erística de Schopenhauer, mas sim chegar a um acordo que beneficie a ambos, a chance de tal problema se tornar foco de outros será consideravelmente menor.

Tendo em vista esses dois fatores, uma das atividades mais importantes da Defensoria Pública, e cuja consagração se deu no próprio texto constitucional, bem como na Lei Complementar n. 80/94, é a promoção extrajudicial da conciliação de partes em conflitos de interesse, por meio, principalmente, do aconselhamento jurídico. Nesses casos, o defensor, longe de ser um juiz frio, imparcial e equidistante²⁴, será um mediador, um árbitro, que, em vez de decidir quem é o vencedor, tentará esclarecer às partes quais os seus direitos e deveres, objetivando sempre a pacificação social e não determinado resultado. *Quase sempre a divergência se instaura por completo desconhecimento da lei e após os esclarecimentos prestados pelo Defensor Público, as partes, em geral, buscam uma solução amigável a ser firmada na sua presença. Com isso, evita-se o início de inúmeras ações, desfogando-se o Judiciário e agilizando a composição dos conflitos*²⁵.

Entretanto, uma das falácias em que não se deve incorrer, ao analisar essa forma de atuação, é acreditar que o defensor deve se portar de forma imparcial na conciliação. Ele,

pelo fato de estar exercendo uma das atribuições institucionais da Defensoria Pública, deve sempre atuar defendendo os princípios inerentes a essa atividade. Nesse diapasão, cumpre ressaltar, por exemplo, os casos em que estiver em jogo o interesse de uma criança ou adolescente, ou em que somente uma das partes esteja acompanhada de advogado, situações nas quais o defensor deverá ficar sempre atento à defesa dos que estão em situação de carência. No primeiro caso, ele deverá, por força do art. 4º, VII, da Lei Complementar n. 80/94, tentar demonstrar às partes como resolver o conflito no melhor interesse dos menores²⁶, mesmo que não coincida com o melhor interesse daqueles que buscaram a sua ajuda. No segundo exemplo, por força de sua atribuição constitucional de defesa dos necessitados, ao mesmo tempo em que o defensor atua como um árbitro, caberá a ele impedir que o desassistido saia prejudicado do embate, tentando alcançar a “paridade de armas” das partes.

Nesses casos excepcionais, o defensor deverá atuar não apenas no interesse dos que estão buscando a conciliação, mas também na defesa do que lhe foi atribuído pelo ordenamento jurídico.

Outro ponto importante é que a conciliação não deve ser colocada sobre um pedestal e tida como a solução para todos os problemas do Judiciário brasileiro. Nas palavras do mestre José Carlos Barbosa Moreira: *El instrumento de la conciliación no constituye, por supuesto, una panacea. Sería vana la esperanza de que su utilización pudiera tornar superflua, algún día, la función decisoria de los órganos de jurisdicción*²⁷. O próprio Mauro Cappelletti aceita que, em alguns assuntos, por força de uma desigualdade psicológica (não havendo, no caso, “paridade de armas”) entre as partes, a conciliação não seja a melhor alternativa. Isso se dá, porque, em tais procedimentos informais, as partes tendem a se tratar reciprocamente mal, como é o caso, por exemplo, das brigas conjugais, em que a mulher, normalmente, está em desvantagem²⁸.

3.3 ATUAÇÃO EM ÓRGÃOS FISCALIZADORES E ADMINISTRATIVOS

Outra forma importante de atuação extrajudicial da Defensoria Pública vem a ser a defesa dos inte-

resses dos hipossuficientes no âmbito administrativo. Nessa área, é importante a atuação da Instituição nos Conselhos Estaduais e Municipais de Defesa da Criança e do Adolescente, nos Órgãos de Proteção ao Consumidor, do Meio Ambiente e dos Conselhos Estaduais dos Direitos da Mulher. O defensor, nesse campo, deve atuar sempre na fiscalização das diversas instituições, públicas ou privadas, zelando pela garantia dos direitos previstos em lei e pela coibição de abusos e fraudes perpetrados contra os seus assistidos.

Em relação à sua atividade institucional na área de proteção à criança e ao adolescente, no Estado do Rio de Janeiro, é assegurada a participação de representantes da Defensoria Pública no Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente, órgão normativo, consultivo, deliberativo e controlador da política integrada de assistência infantil e juvenil, na Constituição Estadual, em seu art. 51º, parágrafo único, das Disposições Constitucionais Transitórias. Além disso, a própria instituição possui a Coordenadoria de Defesa da Criança e do Adolescente, que tem como escopo auxiliar a atuação dos defensores que atuam na proteção de tais interesses²⁹.

Tratando-se da luta pelos direitos das mulheres, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro exerce importante papel na defesa dos referidos direitos, participando ativamente do Conselho Estadual dos Direitos da Mulher, de campanhas como a realizada em parceria com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e o Conselho Estadual de Direitos da Mulher, para a divulgação dos tratados internacionais de direitos humanos envolvendo a proteção da mulher, de convênios como o formalizado com o Centro Integrado de Atendimento à Mulher, ou como o realizado com a Universidade Estadual do Rio de Janeiro³⁰.

Além dessa defesa dos necessitados de forma abstrata, que ocorre nos conselhos e associações de fiscalização e regulamentação, caberá à Defensoria atuar “pro-ativamente” na via administrativa, com o objetivo de tentar assegurar os direitos dos seus assistidos, fugindo assim da solução contenciosa. Dessa forma, caberá ao defensor ir a determinado órgão reivindicar o direito de quem está pedindo-lhe auxílio. Isso se dá, por exemplo, na ida ao posto do Ins-

tituto Nacional do Seguro Social objetivando que concedam os direitos assegurados ao seu assistido, como seria o caso de algum benefício previdenciário, mas que, por despreparo ou falta de instrução, ele não saberia como reivindicar. Seria a hipótese, também, de o defensor público propor-se a negociar com determinada empresa a exclusão do nome de seu assistido da lista de devedores, enquanto se contesta a suposta legalidade de uma dívida.

O defensor que valoriza a atuação administrativa conseguirá contribuir não só para o “desabarrotamento” de processos que emperram a máquina do Poder Judiciário, como também concretizar o direito de seu assistido de forma mais célere. Com isto, evitar-se-á a eventual extinção de um processo por falta de interesse de agir, visto que o autor não esgotou, primeiramente, as medidas administrativas competentes para reivindicar os seus direitos.

4 FUNÇÕES SUPRAINDIVIDUAIS

Um dos maiores desafios apresentados à atuação da Defensoria Pública voltada teleologicamente aos

O problema (...) é saber em quais casos se dará a atuação do defensor público. Em outros termos, seria legítima a sua atuação em prol de grupos sociais que, pela pluralidade de indivíduos que agregam, contenham membros necessitados, mas não todos? Tal resposta só pode ser afirmativa, sob pena de se verem violados os princípios da solidariedade e do acesso à Justiça.

princípios definidos na nossa Carta Magna é a superação da pobreza organizacional de seus assistidos. Essa dificuldade se apresenta de diversas formas, seja pelo questionamento quanto ao alcance da sua legitimidade na defesa, seja pela incerteza na identificação do grupo ou grupos de pessoas que se beneficiarão da atuação do defensor, ou, ainda, identificado o grupo, como aferir a parcela de direito que cada membro possui.

No presente estudo, atentar-se-á apenas para a primeira questão, isto é, a discussão da amplitude da legitimidade da atuação institucional da Defensoria Pública na defesa dos interesses coletivos, difusos e transindividuais, considerando-se o cabedal legislativo brasileiro e o trabalho do nosso pretório.

Primeiramente, cumpre lembrar que, no Direito brasileiro, à semelhança do italiano (art. 81 do *Código di Procedura Civile*), existe uma grande preocupação com a *legitimitas ad causam*, pelo fato de consagrar o “princípio da coincidência” entre a legitimação para a causa e a afirmada titularidade da relação jurídica material discutida no processo, conforme se infere da leitura do art. 6º do CPC: *Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*. Caso a parte se mostre ilegítima para propor determinada ação, não restará outra saída ao juiz que não a extinção do processo (arts. 295 e 267, I, do Código de Processo Civil).

Embora não seja possível ignorar a existência dessa limitação, cabe ao intérprete, ao contextualizar a aplicação da norma, relativizá-la, tendo em vista que o legislador, à época da elaboração do código, não poderia ter previsto a importância e a frequência com que os instrumentos de tutela de direitos e interesses transindividuais ou de titularidade indeterminada seriam utilizados trinta anos depois da promulgação de seu trabalho³¹.

Tal deve ser a mentalidade que conduzirá a uma releitura das formas de atuação da Defensoria. Mesmo o rol de funções elencadas no art. 4º da LC n. 80/94, não incluindo inúmeros mecanismos processuais necessários à tutela dos interesses dos hipossuficientes, como é o caso da *legitimitas ad causam* para promover um mandado de segurança coletivo, ou o mandado de injunção, ou, ainda, a ação coletiva, tal fato não deve servir de óbice à sua atuação³². Para

tanto, podemos utilizar a inferência³³ a fim de alcançar a legitimidade para o exercício dessas funções e, assim, suprir as deficiências tecnológicas do nosso código. É a forma de aplicação do princípio da efetividade da norma constitucional, que implica a permissão da utilização dos meios mais efetivos para a tutela dos princípios assegurados pela CF/88.

O parâmetro na utilização dessa inferência será o atendimento aos princípios constitucionais norteadores da atuação da instituição, ou seja, se eles estiverem em jogo, o defensor público deverá atuar; se não existirem esses interesses a serem preservados, será ilegítima a própria participação da Defensoria³⁴.

O problema, então, é saber em quais casos se dará a atuação do defensor público. Em outros termos, seria legítima a sua atuação em prol de grupos sociais que, pela pluralidade de indivíduos que agregam, contenham membros necessitados, mas não todos? Tal resposta só pode ser afirmativa, sob pena de se verem violados os princípios da solidariedade e do acesso à Justiça. *De fato, seria absurdo, e repugnaria tremendamente aos aspectos mais elementares da solidariedade e do acesso à Justiça, impedir que a Defensoria pudesse trabalhar em favor de pessoas carentes pela só razão de estarem, por um azar do destino, envolvidas com pares mais afortunados numa mesma situação litigiosa*³⁵.

Tratando da *legitimitas ad causam* da Defensoria Pública, é importante lembrar a ADIN n. 558/RJ, requerida pelo Procurador-Geral da República, impugnando alguns dos dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro acerca da atuação da instituição. Dentre eles encontram-se os arts. 176, *caput*, e 176, § 2º, V, que, respectivamente, permitem a postulação e a defesa de interesses individuais e coletivos, bem como o patrocínio de ações civis das associações que incluam entre as suas finalidades estatutárias a proteção do meio ambiente e a de outros interesses difusos e coletivos. Em sua decisão, o Ministro Relator, Sepúlveda Pertence, assim se manifestou:

(...) 21. *Certo, a própria Constituição da República giza o raio da atuação institucional da Defensoria Pública, incumbindo-a da orientação e da defesa, em todos os graus, dos necessitados (art. 134). 22. Daí, contudo não se segue a vedação de que o âmbito da assistência judiciária da Defensoria Pública se estenda ao*

*patrocínio dos “direitos e interesses (...) coletivos dos necessitados”, a que alude o art. 176, caput, da Constituição do Estado: é óbvio que o serem direitos e interesses coletivos não afasta, por si só, que sejam necessitados os membros da respectiva coletividade. 23. Também não consigo divisar, à vista desarmada, óbice constitucional à validade de que se incumba a Defensoria Pública do patrocínio de associações voltadas por seu estatuto à proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos (C. Est., art. 176, § 2º, V, e), às quais a lei federal – como sucede com a Lei 7.347/85, endossada pela Constituição superveniente (CF, art. 129, §1º) – confere legitimação concorrente para as correspondentes ações civis. 24. Estou em que o caráter altruístico da destinação institucional de tais entidades confere razoabilidade plena à outorga pelo Estado do patrocínio judicial gratuito das ações que sirvam à sua persecução, independentemente da indagação in concreto da sua capacidade financeira para arcar com os ônus da defesa privada. 25. A Constituição Federal impõe, sim, que os Estados prestem assistência judiciária aos necessitados. Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. Não, porém, o impedimento a que os seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal*³⁶. (...)

Cumprido destacar que, nesse julgado, não se entrou, efetivamente, na questão da legitimidade da própria Defensoria, apenas na da constitucionalidade dos dispositivos mencionados. Além disso, em relação à representação judicial, pela instituição, de associações destinadas à defesa de interesses coletivos *stricto sensu*, o Supremo Tribunal Federal entendeu que só poderia ocorrer caso estivesse presente o pressuposto da necessidade dos titulares do direito.

Com base nessa decisão, fica patente que a defesa do hipossuficiente, conforme disposto no art. 5º, LXXIV, da CF, não deve restringir a atuação da Defensoria Pública, mas sim, representar o mínimo constitucional que todos os estados, a União e o Distrito Federal devem propiciar. Seu campo de atuação é bem mais amplo, atingindo todas as formas de hipossuficiência já mencionadas, a fim de que possa exercer plenamente o seu papel constitucional de instituição “transformadora da realidade social”.

O princípio norteador da atuação da instituição deve ser sempre o auxílio aos necessitados, que já não se resumem aos necessitados econômicos, mas sim aos hipossuficientes judiciais.

As atividades institucionais da Defensoria Pública, voltadas, teleologicamente, aos princípios contidos no art. 134 da CFRB, dividem-se em três grupos: funções tutelares clássicas, extrajudiciais e supraindividuais.

As funções extrajudiciais, basicamente, a conciliação, a assistência jurídica e a atuação da instituição em órgãos públicos administrativos e fiscalizadores são mecanismos efetivos de acesso à Justiça, devendo ser incentivados e postos em prática como um meio eficaz de afirmar a cidadania dos necessitados.

As funções supraindividuais devem ser realizadas tendo por base a legitimidade garantida pelos princípios inerentes à atuação da Defensoria Pública, e sempre considerando-se como pressuposto teleológico dessa atividade a viabilização do acesso à Justiça; as suas atividades têm no auxílio aos necessitados o seu fundamento e o seu limite.

As funções supraindividuais devem ser praticadas em prol de grupos que possuam uma considerável parcela de hipossuficientes, ainda que não sejam a maioria, em virtude da imperatividade dos princípios constitucionais da solidariedade e do acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

- Na sua obra *Filosofia do Direito*, o Prof. Miguel Reale já mostra a utilização desse vocábulo, num sentido muito próximo ao que é empregado hoje, em documentos tão antigos quanto a epopéia de Gildamés, os livros Vedas e a cosmologia dos egípcios (REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 502)
- Nesse ponto é importante ressaltar que grande parte do problema institucional se deve a uma subserviência funcional ao Poder Executivo ou Legislativo por parte do próprio Poder Judiciário, que historicamente sempre foi visto com desconfiança por parte das camadas mais baixas da população. Tal desconfiança teve seu ápice na Revolução Francesa, onde a Magistratura se tornou o sinônimo de tudo o que há de pior no funcionalismo público. Nas palavras do próprio Maximilien de Robespierre, nome mais conhecido desta revolução: *é pela mesma razão (a corrupção da instituição) que não sou mais partidário da instituição do tribunal; a História não me ensinou a respeitá-lo. Não confio a defesa de tão grande causa (a causa da revolução) a homens fracos ou corruptíveis. A proteção dos tribunais supõe a escravidão do povo.* (ROBESPIERRE, Maximilien de. *Discursos e Relatórios na Convenção*. Trad. de Maria Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: EDUERJ; Contraponto, 1999. p. 101).
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Modernidade do Direito Processual Brasileiro. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996. p. 11.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 248.
- Parte das conclusões deste projeto foram traduzidas para o português pela Ministra Ellen Gracie Northfleet, em CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Trad. de Carlos Alberto A. de Oliveira. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1993. p. 111.
- _____. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à Justiça. Trad. de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista Forense*, n. 326, p. 122.
- Idem, p. 122.
- Idem, p. 122.
- Idem, p. 124.
- GARCIA, José Augusto. *Solidarismo jurídico, acesso à Justiça e funções atípicas da Defensoria Pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado*. Cópia mimeografada, p. 2.
- Princípios institucionais da Defensoria Pública*: Lei Complementar n. 80, de dezembro de 1994, anotada, p. 16.
- MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*. 2 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Liber Juri, 1984. p. 156.
- CONSTITUCIONAL. *ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei n. 1.060/50 e CF, art. 5º, LXXIV. I – a garantia do art. 5º, LXXIV – assistência jurídica integral e gratuita não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei n. 1.060/50, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro do espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV). II – R.E. não conhecido*. RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma.
- GARCIA, op. cit., p. 17.
- Conforme salienta o Defensor José Augusto Garcia: *o mesmo método instrumentalista tem cabimento em relação à Defensoria Pública e suas questões institucionais, devendo ser estreitados ao máximo aos vínculos entre a instituição e as exigências gerais da ordem constitucional, da sociedade brasileira e do mundo contemporâneo (...)* se o instrumentalismo representa hoje linha metodológica de enorme valia no campo processual, idêntica importância pode ter no trato das questões institucionais da Defensoria (op.cit., p. 4).
- Defendendo uma posição oposta à nossa, vide MARTINS, Daniela Calandra. A assistência judiciária junto ao Juizado Especial Cível e a Defensoria Pública. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 18, 196, e TRF, Agravo de Instrumento, Decisão: 27/4/1992, Turma: 3ª, Relator: Juiz Tourinho Neto. DJ: 14/5/92, p. 12.500. No sentido por nós preconizado, temos a já mencionada posição do defensor José Augusto Garcia, para quem, *por “mais fracos”, contudo, não se deve entender, simplesmente os mais pobres do ponto de vista econômico, financeiro (...) quando se quer proteger grupos, resta inviável a análise da situação individual de fortuna de cada um dos integrantes do grupo* (op. cit., p. 17).
- Nesse sentido, com muita propriedade, a Profa. Ada Pellegrini Grinover assevera: *No que respeita à assistência judiciária, seu próprio conceito se renovou, tomando uma dimensão muito mais ampla (...) assim a assistência judiciária aos economicamente mais fracos foi estendida aos hipossuficientes jurídico* (Acesso à Justiça e o Código de Defesa do Consumidor. In: GRINOVER, o Processo em evolução... op. cit., p. 116-117).
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 5, p. 131-132, 1991. No mesmo sentido, MORAES; SILVA; op. cit., p. 154. Em sentido contrário temos um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com a afirmação de que o benefício se inscreve entre os direitos e garantias individuais, logo, não poderia ser aplicado às pessoas jurídicas (Embargos Infringentes na Apelação Cível n. 1.391/87, julgado em 23/12/1987).
- Na feliz expressão utilizada pela Profª. Amélia Soares da Rocha. ROCHA, Amélia Soares. *Defensoria Pública e transformação social*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5572>. Acesso em: 4 set. 2004.
- Mesmo não estando expressamente estabelecida em qualquer diploma legal, cabe ressaltar ser possível, implicitamente, extrair tal forma de atuação da CFRB, pelo fato de, em seu art. 134, conceder-se à Defensoria Pública a função de baluarte dos necessitados, devendo utilizar-se de todos os meios para cumprir tal função, por força do princípio da efetividade constitucional.
- ROCHA, op. cit.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*: quinta série. São Paulo: Saraiva. p. 101.
- Devemos deixar registrado que, embora esta seja a imagem histórica da atuação dos magistrados, temos visto, nas instâncias inferiores da Justiça brasileira, a utilização da conciliação de forma cada vez mais freqüente, como forma de alcançar a decisão mais justa. Nessas audiências, os juízes têm-se portado de forma mais aberta ao diálogo e mais sensíveis aos problemas que se apresentam, numa postura condizente com o cargo que ocupam.
- MORAES, Sílvia Roberto Mello. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*: Lei

Complementar 80, de 12.1.1994 anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 24-25.

- 26 No caso da Defensoria do Estado do Rio de Janeiro, por força do disposto no art. 176, § 2º, IV, da Constituição Estadual, o defensor também deverá atuar sempre tentando preservar o vínculo matrimonial, salvo nos casos em que tal manutenção se mostrar mais prejudicial do que uma eventual separação.
- 27 MOREIRA, Tamas., *op.cit.*, p. 101.
- 28 CAPPELLETTI, Os métodos alternativos..., *op. cit.*, p. 126-127.
- 29 MORAES, Sílvia Roberto Mello, *op. cit.*, p. 29.
- 30 REBELLO, Arlanza. A Defensoria Pública na Defesa dos Direitos da Mulher. Disponível em: http://www.adperj.com.br/public/cgi/public/cgilua.exe/web/templates/htm/_template02/view_0910arti_outros_Defesa_Direitos_Mulher.htm?user=reader. Acesso em: 1 set. 2004.
- 31 Nesse caso, é importante fazer referência aos clássicos ensinamentos de Carlos Maximiliano: *nem sempre basta olhar para trás, para descobrir a verdade. A massa dos fenômenos cresce dia a dia; de sorte que muitos existem sem equivalente nos tempos pretéritos, e prevalecem outros cujas mutações contínuas atingiram um grau tal que se tornou difícil reconhecer as raízes múltiplas de todo definitivo. Cumpre não se aferrar em demasia ao passado o hermeneuta, não insistir muito em interpretar o Direito moderno pelo antigo (...).* (MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do Direito. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 140)
- 32 Esse entendimento é acompanhado pelo TJRJ Ag. 2002.002.13678 e Ag. de Instrumento n. 2004.002.01004, Rel. Des. Suely Lopes Magalhães, 7ª Câmara Cível.
- 33 A inferência deve ser usada sempre que a lei não permite, em outros dispositivos, tal forma de atuação, como ocorre com o art. 82, III, do CDC, que legitima a atuação da Defensoria Pública em ações civis públicas mas apenas que envolvam relações de consumo.
- 34 Tal foi o caso da propositura desta ação civil pública, pela Defensoria, numa causa envolvendo a proteção dos interesses dos contribuintes de Imposto de Importação de Veículos Automotores: *Processual civil. Extinção do processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade ativa da defensoria pública para defender direitos dos contribuintes do imposto de importação de veículos automotores importados. 1. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei (Lei Complementar nº 12/94). 2. A Defensoria Pública ao postular a suspensão de aumento de alíquota de imposto de importação de veículos automotores importados não está prestando assistência judicial aos necessitados, assim considerados na forma da lei. 3. Ademais, a Lei n. 7.347/85 disciplina o procedimento da Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor (meio ambiente, etc.), inclu-*

indo sob sua égide, os interesses e direitos individuais homogêneos. 4. A lei de regência apenas tutela os "direitos individuais homogêneos", através da ação coletiva, de iniciativa do Ministério Público, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. 5. O Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa do contribuinte da contribuição de melhoria, que não se equipara ao consumidor, na expressão da legislação pertinente, desde que, nem adquire, nem utiliza produto ou serviço.

35 GARCIA, *op. cit.*, p. 26.

36 STF, Tribunal Pleno, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. em 16/8/1991.

REFERÊNCIAS COMPLEMENTARES

ALBUQUERQUE, Ana Rita V. Acesso à Justiça: Defensoria Pública e a assistência jurídica gratuita. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, v. 12, n. 16, p. 15-32, jul. 2000.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O problema do acesso à Justiça no Brasil. *Revista de Processo*, v. 10, n. 39, p. 78-88, jul./set. 1985.

CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso dos consumidores à Justiça. *Revista de Processo*, v. 16, n. 62, p. 205-220, abr./jun. 1991.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1.

ECO, Humberto. *Obra aberta*. São Paulo: Perspectiva, 1997.

GALLIEZ, Paulo César Ribeiro. A Defensoria Pública e o acesso à Justiça: novas perspectivas. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, v. 9, n. 11, p. 58-63, dez. 1997.

GARCIA, José Augusto. O princípio da dimensão coletiva das relações de consumo: reflexos no "processo do consumidor", especialmente quanto aos danos morais e às conciliações. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, v. 10, n. 13, p. 21-76, dez. 1998.

_____. *O princípio constitucional do acesso à Justiça: dínamo da ordem jurídica brasileira*. Dissertação de mestrado apresentada em 2001, no Mestrado em Direito da Cidade, do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ.

ROBERT, Cinthia. Os direitos fundamentais na carta de 88: O acesso à Justiça dez anos depois – breves considerações. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, v. 10, p. 315-321, dez. 1998.

SARMENTO, Daniel. Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e a reforma da Previdência. In: TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord.). *A reforma da Previdência Social: Temas polêmicos e aspectos controvertidos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, José Fontenelle Teixeira. Defensoria Pública e política institucional: a falta de uma doutrina. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, v. 13, p. 68-75, jan. 2001.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Carentes de Justiça. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, v. 13, p. 127-146, jan. 2001.

TEPEDINO, Gustavo. Editorial. O STF e a noção de direito adquirido. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 5, p. i-iv, abr./jun. 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. Reforma do sistema processual civil brasileiro e reclassificação da tutela jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 22, n. 88, p. 173-178, out./dez. 1997.

Artigo recebido em 11/4/2005.

ABSTRACT

The author examines the role and the functions of the Public Legal Defense, through which the organizational and procedural obstacles that prevent access to Justice in Brazil may be removed.

He considers as improper the classical division of its role into typical and atypical activities, due to the increasing complexity of the world nowadays. Moreover, this classification does not take into account the Public Legal Defense teleological duty, as well as hindrances that must be overcome in order to guarantee access to jurisdiction.

At last, he states that the guiding principle of the Public Legal Defense duty should always be assistance to the needy. However, this approach should not be the institutional limit, since the concept of neediness, on current days, comprises all types of hypo-sufficiency that become a real hindrance to the individual's access to Justice.

KEYWORDS – International Law; Public Legal Defense – role, function; Justice – access; needy; hypo-sufficiency.

Rafael Manhães Martins é bacharelando da UERJ e bolsista da FAPERJ.